

EXPERTISECENTRUM PENSIOENRECHT  
VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM

*Acht juridische analyses voor de  
toekomst van het Pensioenstelsel*



MR. M.E.C. BOUMANS, PROF. MR. H.M. KAPPELLE,  
PROF. DR. E. LUTJENS, MR. M. J. C. M. VAN DER POEL,  
MR. DRS. E. SCHOP, DRS. E.A.P. SCHOUTEN CPC, MR.  
W.P.M. THIJSSSEN, MR. M.C.W. TOMEIJ CPL, MR. I.R.W.  
WITTE  
REDACTIE PROF. DR. E. LUTJENS

**VU**  
1535

VRIJE  
UNIVERSITEIT  
AMSTERDAM

Faculteit der  
Rechtsgeleerdheid

## Hoofdstuk 6

### Pensioen inzetbaar voor “wonen” en “zorg”?

mr. W.P.M. Thijssen

Advocaat bij Thijssen Pensioen Advocaten en promovendus Expertisecentrum Pensioenrecht van de  
*Vrije Universiteit Amsterdam*

#### 6.1

Zal het  
en “zoi  
financi  
de civ  
Vervolg  
huidige  
zouden  
geoppe  
woning  
ingegaa  
(privaat

#### 6.2

Enkele g  
“wonen”

- /
- P
- “
- le
- P
- Fi
- pr
- et
- pr

<sup>1</sup> Deze vraag  
staatssecretar

<sup>2</sup> Zie H. /  
*Pensioenvra*

<sup>3</sup> Deze variat  
*met renteloz*

A.L. Bovenbe  
2010, 9, onde

<sup>4</sup> Zie voor de  
Dietvorst, ‘Ku

## 6.1 Inleiding

Zal het Nederlandse pensioenstelsel in de toekomst worden ingezet voor de financiering van “wonen” en “zorg”? Vooral de problematiek rond restschulden op woningen en de verwachte problemen rond de financiering van de zorg in verband met de vergrijzing roepen die vraag op. In deze bijdrage wordt vanuit de civielrechtelijke invalshoek nagegaan welke (on)mogelijkheden de huidige regelgeving kent. Vervolgens wordt van enkele van de concrete voorstellen die zijn gedaan nagegaan of deze onder de huidige regelgeving kunnen worden uitgevoerd, of welke wijzigingen in de regelgeving noodzakelijk zouden zijn om uitvoering mogelijk te maken<sup>1</sup>. Ook wordt nagegaan of concrete ideeën die wel zijn geopperd om pensioen een rol te laten spelen bij het oplossen van financiële problemen rond de eigen woning uitvoerbaar zijn. Op de (on)wenselijkheid van dergelijke voorstellen en ideeën wordt niet ingegaan. Dit artikel beperkt zich tot een beschouwing en analyse vanuit de juridische (privaatrechtelijke) invalshoek.

## 6.2 Voorstellen en ideeën voor het oplossen van de financiële problematiek rond “wonen” en “zorg”

Enkele gezaghebbende voorstellen<sup>2</sup> voor het inzetten van het pensioenstelsel voor de financiering van “wonen” zijn:

- Aanwending van pensioenvermogen bij de aankoop van een woning;
- Pensioenvermogen besteden voor periodieke (extra) aflossing op een hypothecaire geldlening;
- “Lump sum” opnames uit het pensioenvermogen voor (extra) aflossing op een hypothecaire lening;
- Pensioenpremie besteden voor (extra) aflossing op een hypothecaire geldlening;
- Financiering van (rest)schulden op een woning op basis van een renteloze lening van de pensioenuitvoerder met als zekerheid voor de pensioenuitvoerder het pensioenvermogen en een verplichte inkomens- en overlijdensrisicoverzekering onder verrekening van het door de pensioenuitvoerder gederfde rendement met het pensioenvermogen<sup>3 4</sup>.

<sup>1</sup> Deze vraagstelling is ook onderdeel van de Adviesaanvraag Brede maatschappelijke dialoog toekomst pensioenstelsel van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 4 april 2014 aan de SER, kenmerk: 2014-0000050407, p. 3.

<sup>2</sup> Zie H. Adriaansen, A.L. Bovenberg en N. Kortleve, ‘Pensioen inzetten voor eigen woning’, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2014, 18.

<sup>3</sup> Deze variant is ontleend aan P. van den Berg, L. Bovenberg en D. van den Brink, *Laat huiseigenaren hun restschuld aflossen met renteloze lening van pensioenfonds, met pensioenaanspraak als onderpand*, *Financieel Dagblad* 12 september 2014. Vgl. A.L. Bovenberg, ‘Een hogere AOW-leeftijd en de gevolgen voor aanvullende pensioenen’, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2010, 9, onder 2.2.

<sup>4</sup> Zie voor de weg andersom (het inzetten van overwaarde op een woning voor de financiering van pensioentekorten) G.J.B. Dietvorst, ‘Kun je stenen eten?’, *Pensioen Magazine* 2014, nr. 8/9, p. 4-5.

Enkele gezaghebbende voorstellen<sup>5</sup> voor het inzetten van het pensioenstelsel voor de financiering van "zorg" zijn:

- Het verkrijgen van "direct naturapensioen" in de verwervingsfase (in de uitkeringsfase wordt dan "zorg" uitgekeerd, bijvoorbeeld in de vorm van een woonvoorziening); *fase*
- Het verkrijgen van "indirect naturapensioen" in de verwervingspensioen (pensioenvermogen in geld dat vanaf de pensioendatum voor naturapensioen (zorg van zorgaanbieders) kan worden aangewend.

Ook rijst de vraag of pensioen kan worden ingezet bij financiële sanering van woonlasten. Ideeën die wel zijn geopperd voor het oplossen van financiële problemen die kunnen ontstaan rond de financiering van een woning zijn het inzetten van pensioen:

- Voor het verkrijgen van een woningfinanciering door één van de partners na scheiding of het eindigen van een partnerrelatie om restschuld na (gedwongen) verkoop van de woning te voorkomen;
- voor het verkrijgen van een akkoord met schuldeisers om schuldsanering of faillissement te voorkomen, of voor de afwikkeling van een schuldsanering of een faillissement, om gedwongen verkoop van een woning, en daarmee het ontstaan van een restschuld, te voorkomen.

### 6.3 Het huidige kader

In dit onderdeel wordt het huidige juridisch kader aangegeven voor de (on)mogelijkheden om "pensioen" in te zetten voor de financiering van "wonen" en "zorg". Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin de pensioen(aanspraak)gerechtigde solvabel is, de situatie waarin de wettelijke regeling voor schuldsanering op hem van toepassing is en de situatie waarin hij in faillissement verkeert. Het huidige juridisch kader wordt hierna beschreven.

#### 6.3.1 Afstand van pensioen is mogelijk, behalve wanneer pensioen verplicht is

Nederland kent geen algemene wettelijke pensioenplicht, maar wel verplichte deelneming aan bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen<sup>6</sup>. Afgezien van die situatie waarin de deelneming aan pensioenregelingen wettelijk verplicht is, kan de situatie zich voordoen dat de werkgever geen pensioenovereenkomst met de werknemer wenst aan te gaan. De werkgever dient de werknemer dat schriftelijk te berichten binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden<sup>7</sup>. Indien de werkgever een aanbod doet tot het aangaan van een pensioenovereenkomst, kan de werknemer dat

<sup>5</sup> Afkomstig van M.E.C. Boumans, 'Pensioen in natura, van inkomensvoorziening naar zorgvoorziening', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2012, 17, onder 2.

<sup>6</sup> Art. 2 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en art. 5 Wet verplichte beroepspensioenregeling.

<sup>7</sup> Art. 7, lid 1 Pensioenwet; vgl. art. 7:655, lid 1, aanhef en onder j BW.

aanb  
de w  
risico  
tot e  
werk  
een p  
van c  
mede  
deeln  
pensi  
word  
gelde

6.3.1

Pensi  
gronc  
deze  
deeln  
een p  
mag c  
meer  
van

<sup>8</sup> Art. 6  
<sup>9</sup> Art. 7  
<sup>10</sup> Art. 1  
<sup>11</sup> Zie c  
uitdruk  
Lutjens  
p. 454-  
<sup>12</sup> Vgl. i  
betaalr  
Pensio  
<sup>13</sup> Karr  
verwer  
zuivere  
verwer  
<sup>14</sup> Ande  
verzek  
worder  
213m,  
worder  
toezich  
<sup>15</sup> E. Lu  
120. Vg  
<sup>16</sup> Kame

aanbod weigeren. Zonder wilsovereenstemming komt geen pensioenovereenkomst tot stand<sup>8</sup>. Wanneer de werknemer die weigering niet schriftelijk vastlegt of zich in stilzwijgen hult, loopt de werkgever het risico dat toch het bestaan van een pensioenovereenkomst wordt aangenomen. Indien de werknemer tot een groep werknemers behoort waarvoor bij de werkgever een pensioenregeling geldt, wordt de werkgever immers geacht aan de bedoelde werknemer een onherroepelijk aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst te hebben gedaan<sup>9</sup>. Daarom dient de werkgever hem of kuit te verlangen van de werknemer: of uitdrukkelijk (in verband met de bewijspositie van de werkgever: schriftelijk) mededelen dat het aanbod tot het aangaan van een pensioenovereenkomst niet wordt aanvaard, of de deelneming accepteren. Indien een werknemer niet wettelijk verplicht deelneemt aan een pensioenregeling, kan voor de toekomst afstand van het recht op deelneming aan de pensioenregeling worden overeengekomen<sup>10</sup>. De eventuele partner van de werknemer die afstand van een voor hem geldende pensioenregeling met zijn werkgever overeenkomt, dient daarmee in te stemmen<sup>11</sup>.

### 6.3.2 Pensioen dient in een Nederlands wettig betaalmiddel te worden uitgedrukt

Pensioenpremie, bij kapitaalovereenkomsten het verzekerde kapitaal en pensioenuitkeringen dienen op grond van art. 11 Pensioenwet te worden vastgesteld in een Nederlands wettig betaalmiddel<sup>12</sup>. Met deze regeling is bedoeld dat pensioen niet in buitenlandse valuta kan worden vastgesteld, zodat de deelnemers, aanspraakgerechtigden en pensioengerechtigden geen valutarisico lopen<sup>13</sup>. De hoogte van een pensioenuitkering dient uiterlijk op de ingangsdatum te zijn vastgesteld. Vanaf de ingangsdatum mag de pensioengerechtigde geen risico meer lopen<sup>14</sup>. In de uitkeringsfase mag pensioen daarom niet meer zijn uitgedrukt in beleggingseenheden<sup>15</sup>. Vanaf de ingangsdatum dient pensioen "een zekere mate van inkomenszekerheid" te bieden<sup>16</sup>. Ook blijkt uitdrukkelijk uit de wetsgeschiedenis dat een

<sup>8</sup> Art. 6:217 BW.

<sup>9</sup> Art. 7, lid 4 Pensioenwet.

<sup>10</sup> Art. 6:160 BW.

<sup>11</sup> Zie de artt. 20 en 57 Pensioenwet, vgl. art. 8c van de tot 1 januari 2007 geldende Pensioen- en spaarfondsenwet waarin dit uitdrukkelijk was geregeld. Deze regeling wordt geacht thans te zijn vervat in art. 57 Pensioenwet en art. 20 Pensioenwet; zie E. Lutjens, 'Wijziging van de pensioenregeling', in: E. Lutjens e.a., *Pensioenwet, Analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, p. 454-455.

<sup>12</sup> Vgl. art. 7:620 BW waarin is bepaald dat loon verschuldigd uit hoofde van een arbeidsovereenkomst in een Nederlands wettig betaalmiddel dient te worden voldaan (tenzij anders wordt overeengekomen). Anders dan art. 7:620, lid 1 BW is art. 11 Pensioenwet niet van regelend recht.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3, p. 183. Slechts bij zuivere premieovereenkomsten waarbij de premie in de verwervingsfase in vreemde valuta wordt belegd, loopt de deelnemer of aanspraakgerechtigde valutarisico. De aard van de zuivere premieovereenkomst impliceert dat de deelnemer of aanspraakgerechtigde so wie so het volledige risico loopt in de verwervingsfase, zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3, p. 32-33.

<sup>14</sup> Anders dan het risico dat een pensioenfonds tot rechtenkorting overgaat op grond van art. 134 Pensioenwet of over een verzekeraar de noodregeling of faillissement wordt uitgesproken en de rechten door de bewindvoerder(s) of curator(en) worden gekort, vgl. voor de noodregeling art. 3:176, lid 1 Wet op het financieel toezicht en in het kader van faillissement art. 213m, lid 3, aanhef en onder d Faillissementswet. In het kader van de noodregeling kan tot gedwongen portfeuilleoverdracht worden overgegaan waarbij de rechten ook kunnen worden gekort, art. 3:195, lid 1, aanhef en onder a Wet op het financieel toezicht. Bij overdracht in het kader van opvang (art. 3:149v. Wet op het financieel toezicht) is geen sprake van rechtenkorting.

<sup>15</sup> E. Lutjens, 'De pensioenovereenkomst', in: E. Lutjens e.a., *Pensioenwet, Analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, p. 120. Vgl. de definitie van pensioen in art. 1 Pensioenwet.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3, p. 14.

oudedagsvoorziening "in natura, bijvoorbeeld een woning" geen pensioen in de zin van de Pensioenwet is<sup>17</sup>.

### 6.3.3 Ouderdomspensioen dient levenslang te zijn

Afgezien van de mogelijkheid om tijdelijk AOW-vervangend ouderdomspensioen of tijdelijk ouderdomspensioen tot de ingangsdatum van het levenslange ouderdomspensioen toe te zeggen, dient ouderdomspensioen levenslang te zijn<sup>18</sup>. Dit volgt uit art. 15 Pensioenwet<sup>19</sup>. Het levenslange karakter van pensioen beschermt de pensioengerechtigde tegen "de verleiding een bedrag ineens of in een korte periode te ontvangen" waardoor de oudedagsvoorziening "later ... tekort schiet". De regeling voorkomt dat "later een extra beroep op overheidsvoorzieningen wordt gedaan"<sup>20</sup>.

### 6.3.4 Pensioen kan niet worden afgekocht

Afkoop is in art. 1 Pensioenwet gedefinieerd als "iedere handeling waardoor pensioenaanspraken of pensioenrechten hun pensioenbestemming verliezen". Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat aanvankelijk werd overwogen, net als in het verleden, geen definitie van afkoop in de wet op te nemen om "ontduikingsmogelijkheden" te voorkomen. De definitie is zo ruim gekozen, dat van ontduiking geen sprake zou moeten kunnen zijn<sup>21</sup>. Art. 65 Pensioenwet verbiedt afkoop van pensioen op straffe van nietigheid, behalve onder stringente wettelijk geregelde voorwaarden voor gering pensioen<sup>22</sup> en voor zover pensioen fiscaal bovenmatig is<sup>23</sup>. Afkoop van pensioen was sedert de invoering van de voorganger van de Pensioen- en spaarfondsenwet<sup>24</sup> gezien de aard van "pensioen" niet mogelijk, maar het afkoopverbod is pas in 1972 in de wet vastgelegd "om voor de toekomst" ten aanzien van afkoop van pensioen "elk misverstand uit te sluiten"<sup>25</sup>.

### 6.3.5 Vervreemding van pensioen is slechts beperkt mogelijk

Vervreemding van pensioenaanspraken of pensioenrechten door een aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde is op grond van art. 64, lid 1 Pensioenwet nietig, tenzij de vervreemding strekt tot:

- verpanding van de (toekomstige) pensioentermijnen voor het verlenen van uitstel van betaling ten aanzien van zogenaamde conserverende belastingsaanslagen die worden opgelegd bij emigratie<sup>26</sup>;

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, eveneens p. 14.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 14-15.

<sup>19</sup> De zogenaamde hoog/laag-constructie is toegestaan binnen de beperkingen van art. 63 Pensioenwet, maar deze constructie doet geen afbreuk aan het levenslange karakter van het pensioen.

<sup>20</sup> Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 33-34.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 221.

<sup>22</sup> Artt. 66 tot en met 68 Pensioenwet.

<sup>23</sup> Art. 69 Pensioenwet.

<sup>24</sup> Wet van 15 mei 1952, Stb. 1952, 275.

<sup>25</sup> Wet van 13 december 1972, Stb. 1972, 774.

<sup>26</sup> Zie voor de toelichting Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 220.

• t  
c  
c  
• t  
2  
• a  
v  
p  
• h  
c  
o  
p

Deze mc  
bijdrage:  
pensioen  
strekken  
vervreem  
dat de to  
Uitsluiter  
bijzonder

### 6.3.6 V

Art. 64, li  
pensioen  
verleend.  
zoals die  
invorderit  
"weinig zi  
is in de  
herroepel

<sup>27</sup> Opvallend

beschikbaar

<sup>28</sup> Hier valt c

Zie Kamers

ouderdoms

<sup>29</sup> HR 27 no

arrest W.P.J

'Pensioenve

<sup>30</sup> Zie evener

de Pensioenwet

n of tijdelijk  
e zeggen, dient  
lange karakter  
of in een korte  
duur voorkomt

aanspraken of  
: aanvankelijk  
e nemen om  
duiking geen  
p straffe van  
en<sup>22</sup> en voor  
e voorganger  
niet mogelijk,  
aanzien van

rechtigde of  
strekt tot:

van betaling  
opgelegd bij

de constructie

- het "afstaan" van bijzonder partnerpensioen door de gewezen partner van een (gewezen) deelnemer aan een pensioenregeling aan een eerdere of latere partner van deze (gewezen) deelnemer<sup>27</sup>;
- het vestigen van een zelfstandig recht op uitbetaling op ouderdomspensioen als bedoeld in art. 2, lid 2 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding<sup>28</sup>;
- aanwijzing van de gewezen partner als begunstigde voor (een deel van) het ouderdomspensioen van een aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde voor het uitvoeren van pensioenverrekening volgens het "Boon/Van Loon-arrest"<sup>29</sup>;
- het eveneens in het kader van pensioenverrekening omzetten van (een gedeelte van) het ouderdomspensioen van een aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde in een eigen ouderdomspensioen op het leven van de gewezen partner van de aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde<sup>30</sup>.

Deze mogelijkheden voor vervreemding van pensioen raken niet direct het onderwerp van deze bijdrage: pensioen inzetten voor de financiering van "wonen" of "zorg". Een en ander betekent dat pensioenaanspraken of pensioen niet kunnen worden verpand of anderszins tot zekerheid kunnen strekken voor de financiering van een woning of van zorg. Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat vervreemding van pensioenaanspraken, gezien het afkoopverbod, niet méér zou kunnen inhouden dan dat de toekomstige pensioentermijnen aan een ander dan de pensioengerechtigde zouden toekomen. Uitsluitend in het kader van zekerstelling voor fiscale conserverende aanslagen, het afstaan van bijzonder partnerpensioen, pensioenverevening en pensioenverrekening is dat mogelijk.

### 6.3.6 Volmacht tot invordering van pensioen is herroepelijk

Art. 64, lid 2 Pensioenwet regelt dat een volmacht tot invordering van uitkeringen uit hoofde van een pensioenrecht herroepelijk is. Het doet er daarbij niet toe onder welke vorm of benaming de volmacht is verleend. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het begrip volmacht ziet op de rechtsfiguur van de volmacht zoals die is geregeld in art. 3:60 BW. Verder blijkt uit de wetsgeschiedenis dat een volmacht tot invordering van pensioen slechts kan worden gegeven voor een pensioen dat is ingegaan. Het zou "weinig zinvol" zijn "om een herroepelijke volmacht af te geven met betrekking tot een aanspraak". Ook is in de wetsgeschiedenis vermeld dat de regeling dat een volmacht tot invordering van pensioen herroepelijk is, niet belet om beslag op pensioen te leggen. De reden is gelegen in het feit dat beslag niet

<sup>27</sup> Opvallend is dat niet de mogelijkheid wordt genoemd dat afstand wordt gedaan van bijzonder partnerpensioen zodat dit beschikbaar komt voor uitruil als bedoeld in art. 60 Pensioenwet. Zie voorts *Kamerstukken II 2005/06*, 30 413, nr. 3, p. 221.

<sup>28</sup> Hier valt op dat de mogelijkheid van conversie (art. 5 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding) niet tevens is genoemd. Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 31 226, nr. 3, p. 5 waar uitsluitend van het zelfstandig recht op uitbetaling van ouderdomspensioen wordt gerept.

<sup>29</sup> HR 27 november 1981, *NJ 1982*, 503 met annotatie W.H. Heemskerk. Zie voor een analyse en de huidige relevantie van dit arrest W.P.M. Thijssen, 'Pensioenverrekening', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2011, 1, p. 9-13 en van dezelfde auteur 'Pensioenverrekening nader uitgewerkt', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2011, 4, p. 59-63.

<sup>30</sup> Zie eveneens *Kamerstukken II 2007/08*, 31 226, nr. 3, p. 5.



door de aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde wordt gelegd, maar door een derde (een schuldeiser)<sup>31</sup>.

In dit verband rijst de vraag of vóór ingang pensioen wel een herroepelijke volmacht tot invordering van het pensioen kan worden gegeven die feitelijk tot invordering door de gevolmachtigde zal leiden nadat het pensioen zal zijn ingegaan. De regeling van de volmacht in de artt. 3:60v. BW verzet zich daartegen niet. Uit de wetsgeschiedenis blijkt het volgende: "De volmacht kan alleen worden afgegeven indien er sprake is van een ingegaan pensioen". Het lijkt dat deze woorden zo moeten worden uitgelegd, dat een volmacht tot invordering van pensioen uitsluitend kan zien op een ingegaan pensioen, maar wel reeds vóór ingang pensioen kan worden gegeven.

In dit verband rijst voorts de vraag of de pensioenuitvoerder verplicht is om medewerking te verlenen aan het uitvoeren van de volmacht. Dat is niet het geval, zoals in het kader van een kwestie omtrent pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest bleek uit de rechtspraak<sup>32</sup>. De reden is gelegen in het feit dat overeenkomsten tussen partijen (de volmachtgever/(toekomstig) pensioengerechtigde en de gevolmachtigde) nu eenmaal geen verplichtingen voor derden kunnen scheppen, een aan het Nederlandse vermogensrecht ten grondslag liggend beginsel voortvloeiend uit de partijautonomie<sup>33</sup>.

### 6.3.7 Beslag op pensioen is slechts beperkt mogelijk

Beslag op pensioen is uit de aard van de zaak een derdenbeslag, daar "pensioen" nu eenmaal in de meeste situaties door een pensioenuitvoerder wordt uitgevoerd<sup>34</sup>. Beslag valt te onderscheiden in conservatoir en executoriaal beslag. Conservatoir beslag is beslag gelegd met als doel om na het verkrijgen van een executoriale titel verhaal te kunnen nemen op de beslagen goederen<sup>35</sup>. Executoriaal beslag is beslag gelegd op basis van een executoriale titel met als doel om te bereiken dat wordt

<sup>31</sup> Zie ten aanzien van het gestelde omtrent de wetsgeschiedenis van art. 64, lid 2 Pensioenwet *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 221.

<sup>32</sup> Rechtbank Maastricht 10 december 1998, *PJ* 1999/71 m.nt. W.P.M. Thijssen. Vgl. Rechtbank Overijssel (Voorzieningenrechter) 25 juni 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3550, *PJ* 2014/154 waarin een vereveningsplichtige na het intrekken van een betalingsvolmacht aan een pensioenfonds om zijn ouderdomspensioen aan zijn ex partner te betalen werd veroordeeld om opnieuw een soortgelijke volmacht aan het pensioenfonds te verstrekken. Het aspect van de herroepelijkheid daarvan werd ondervangen door deze verplichting op te leggen onder verbeurte van een dwangsom.

<sup>33</sup> Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2010, nr. 518. Zie ook punt 2b van de annotatie bij *PJ* 1999/71 aangehaald in de vorige voetnoot.

<sup>34</sup> Of een pensioeninstelling uit een andere lidstaat, zie voor de definitie van dat begrip en het begrip "pensioenuitvoerder" art. 1 Pensioenwet. De pensioeninstelling uit een andere lidstaat blijft in het kader van dit artikel buiten beschouwing. In verband met de verplichting om pensioen bij een pensioenuitvoerder onder te brengen wordt gewezen op art. 23 Pensioenwet. Pensioen kan ook worden uitgevoerd door een beroepspensioenfonds, zie de definitie in art. 1 Wet verplichte beroepspensioenregeling. Pensioen kan voorts worden uitgevoerd door een (pensioen)vennootschap wanneer zogenaamd "eigen beheer" is toegestaan (zie de definities van de begrippen "directeur-groootaandeelhouder" en "werknemer" in artikel 1 Pensioenwet). Een directeur-groootaandeelhouder kan wel verplicht deelnemer zijn aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds of een verplicht gestelde beroepspensioenregeling.

<sup>35</sup> Artt. 718v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

verkre  
beslag

Beslag  
inhoud  
dat w  
gedacht

Beslag

•  
•  
•

(aanne  
onder  
dergelij

Beslag  
pensioe  
Wet ve  
voet. C  
toekom  
De hoo

### 6.3.8

In het  
pensioe  
afgekoc  
beantwo  
worden

<sup>36</sup> Artt. 47

<sup>37</sup> Dat vol

<sup>38</sup> Art. 475

<sup>39</sup> Gieske 2

<sup>40</sup> Aldus ar

<sup>41</sup> Gieske 2

<sup>42</sup> Art. 65

een situat  
voor de be



verkregen waartoe was veroordeeld<sup>36</sup>. Het navolgende geldt zowel voor conservatoir als executoriaal beslag<sup>37</sup>.

Beslag op pensioen is niet mogelijk voor het gedeelte van het pensioen dat op grond van wettelijke inhoudingen niet aan de pensioengerechtigde toekomt. Ook is beslag op het gedeelte van een pensioen dat wordt ingehouden ten titel van premie voor een ziektekostenverzekering niet mogelijk<sup>38</sup>. De gedachte achter deze beperking is dat beslag uitsluitend het netto pensioen dient te raken<sup>39</sup>.

Beslag op pensioen dat:

- anders dan in betaling van een geldsom zou worden uitgekeerd;
- zou worden uitgekeerd in de vorm van roerende zaken die geen registergoederen zijn; of
- dat zou worden uitgekeerd in de vorm van rechten aan toonder of order,

(aannemend dat pensioen in dergelijke vormen zou kunnen worden uitgekeerd, wat zoals hiervoor bleek onder de huidige wetgeving niet het geval is), zou eveneens niet mogelijk zijn, tenzij het beslagexploit dergelijke pensioenuitkeringen zou omschrijven<sup>40</sup>.

Beslag op pensioen (en lijfrente) is verder niet mogelijk tot het bedrag van de beslagvrije voet die aan pensioen is verbonden. Een recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens art. 2, lid 2 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding valt voor de vereveningsplichtige onder deze beslagvrije voet. Dat geldt ook indien een gedeelte van een ouderdomspensioen aan de ex-echtgeno(o)t(e) toekomt krachtens pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest, en wel voor dat gedeelte<sup>41</sup>. De hoogte van de beslagvrije voet is geregeld in art. 475d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

### **6.3.8 Aantastbaarheid van pensioen(aanspraken) in het kader van schuldsanering is beperkt**

In het kader van toepassing van de wettelijke regeling voor schuldsanering rijst de vraag of pensioenaanspraken en pensioen ten behoeve van de crediteuren van de schuldenaar kunnen worden afgekocht door de bewindvoerder van de schuldenaar. Die vraag kan kort met "neen" worden beantwoord omdat pensioen onder die omstandigheden, zoals hiervoor bleek, nu eenmaal niet kan worden afgekocht vanwege het wettelijke afkoopverbod<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Artt. 475v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>37</sup> Dat volgt uit de verwijzingsregeling in art. 720 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>38</sup> Art. 475a, lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>39</sup> Gieske 2012, T&C Rv., art. 475a Rv., aant. 2.

<sup>40</sup> Aldus art. 475a, lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>41</sup> Gieske 2012, T&C Rv., art. 475c Rv., aant. 2d.

<sup>42</sup> Art. 65 Pensioenwet; vgl. art. 7:986, lid 4 BW dat voor de levensverzekering regelt dat een contractuele afkoopbeperking in een situatie waarin geen wettelijk afkoopverbod geldt niet geldt voor de curator in faillissement of bij surseance van betaling of voor de bewindvoerder bij toepassing van de schuldsaneringsregeling.

In de rechtspraak is wel de vraag beantwoord of een levensverzekering waarvoor geen wettelijk afkoopverbod gold, maar die voorzag in een oudedagsvoorziening, door de bewindvoerder kon worden afgekocht. In dit verband is van belang dat de wettelijke regeling uit het faillissementsrecht die inhoudt dat het recht op afkoop of begunstigingswijziging uit hoofde van een levensverzekering niet door de curator kan worden uitgeoefend indien de failliet daardoor onredelijk wordt benadeeld, ook geldt in het kader van schuldsanering<sup>43</sup>. Van "onredelijke benadeling" in dit opzicht is blijkens de wetsgeschiedenis sprake, als de levensverzekering verzorgingskarakter heeft waarvoor in andere regelingen geen of onvoldoende bescherming bestaat. Bij de beoordeling speelt een rol of de verzekering noodzakelijk is naast andere voorzieningen van de failliet, zoals de AOW. Indien de verzekering niet de enige oudedagsvoorziening of nabestaandenvoorziening van de failliet is, zal eerder kunnen worden geoordeeld dat de curator in faillissement tot afkoop bevoegd is, dit alles de wetgever volgend<sup>44</sup>. In de rechtspraak werd, in het verlengde van de wetsgeschiedenis, geoordeeld dat noch een contractueel, noch een fiscaal afkoopverbod, afkoop door de bewindvoerder in het kader van de schuldsanering belemmerden. In de berechte situatie werd echter geoordeeld dat afkoop de schuldenaar onredelijk zou benadelen, *enerzijds* omdat de levensverzekering als oudedagsvoorziening naast de AOW fungeerde en daarom verzorgingskarakter had, *anderzijds* omdat de crediteuren nauwelijks nadeel van instandhouding van de verzekering zouden ondervinden gezien de fiscale sancties op afkoop<sup>45</sup>. In een andere situatie werd geoordeeld dat overdracht van het verzekeringnemerschap vanwege de fiscale consequenties daarvan en omdat de levensverzekering verzorgingskarakter had tot onredelijke benadeling van de schuldenaar waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing was (de saniet) zou leiden. De uitspraak was volgens de annotator Kalkman echter onjuist, daar overdracht van het verzekeringnemerschap door de bewindvoerder destijds uitsluitend mogelijk was met toestemming van de verzekeringnemer (de schuldenaar). De toets van "onredelijke benadeling" gold niet in het kader van overdracht van het verzekeringnemerschap. De schuldenaar had daarom niet méér hoeven doen dan medewerking aan de overdracht te weigeren<sup>46</sup>.

Kort het vermelden waard, maar voor het onderwerp van dit artikel hoogstens zeer indirect relevant, is dat de voorwaardelijke vordering strekkend tot pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest op een schuldenaar waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard, vervalt door het eindigen van de schuldsanering indien deze niet in het kader van de schuldsanering ter verificatie wordt ingediend<sup>47</sup>. Ook kort vermeldenswaard is dat bij een lichtvaardige keuze voor prepensionering, waardoor het inkomen daalde en niet meer aan de schulden van de pensioengerechtigde kon worden voldaan, toegang tot de schuldsanering werd geweigerd<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Art. 22a, lid 1, aanhef en onder a en b gelezen in verband met art. 295, lid 5 Faillissementswet.

<sup>44</sup> *Kamerstukken II 1994/95*, 22 969, nr. 20, p. 5-6.

<sup>45</sup> Rb. Oost-Brabant 1 februari 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ0566, *PJ* 2013/109.

<sup>46</sup> Hof Amsterdam 17 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:BM2847, *PJ* 2007/23 m.nt. W.M.A. Kalkman gepubliceerd als *PJ* 2007/52. De vraag rijdt of de bewindvoerder de saniet kon vertegenwoordigen bij het geven van de vereiste toestemming. Wellicht kwam de toets van de "onredelijke benadeling" via de weg van art. 6:2, lid 2 BW (de onaanvaardbaarheidstoets) om de hoek kijken.

<sup>47</sup> Hof Leeuwarden 5 april 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ1320, *PJ* 2012/27.

<sup>48</sup> Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4437, *PJ* 2014/128.

Hoof  
schu  
sanie  
besl

### 6.3.

In fa  
wel c  
teve  
houc  
pens

Pens  
van f  
in he  
afkoc  
funge  
word  
pensi  
afkoc  
afkoc  
verzc  
credi  
van c  
onrec  
die g  
moge  
oude  
AOW

<sup>49</sup> Art.  
<sup>50</sup> Art.  
<sup>51</sup> Art.  
<sup>52</sup> Art.  
<sup>53</sup> HR 2  
<sup>54</sup> Or  
ECLI:NL  
rechtb  
<sup>55</sup> HR 1  
Failliss  
<sup>56</sup> Rb. A

Hoofdregeel blijft natuurluk wel dat termijnen van ingegaan pensioen ontvangen vóór de aanvang van de schuldsanering en ontvangen tijdens de periode van de schuldsaneringsregeling, tot de boedel van de saniet behoren<sup>49</sup>. Deze termijnen kunnen als verhaalsobject voor crediteuren dienen, afgezien van de beslagvrije voet zoals die hiervoor werd behandeld<sup>50</sup>.

### **6.3.9 Aantastbaarheid van pensioen(aanspraken) in het kader van faillissement is beperkt**

In faillissement gelden overeenkomende regelingen als in het kader van schuldsanering. Een verschil is wel dat in het kader van de hoofdregeel dat het faillissement de gehele boedel van de failliet omvat en tevens wat de failliet ontvangt gedurende faillissement<sup>51</sup>, voor pensioen een uitzondering geldt. Die houdt in dat de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft om te bepalen of en in hoeverre een pensioentermijnen die tijdens faillissement worden ontvangen buiten het faillissement blijven<sup>52</sup>.

Pensioen is ook in faillissement niet afkoopbaar ten gunste van de crediteuren van de failliet op grond van het algemene afkoopverbod dat hiervoor werd behandeld. In dit verband oordeelde de Hoge Raad, in het licht van de hiervoor behandelde wetsgeschiedenis van het afkoopverbod voor pensioen, dat het afkoopverbod ook gold voor pensioenverzekeringen waarvoor de werknemer zelf als verzekeringnemer fungeerde (de zogenaamde C-polissen; die sedert de introductie van de Pensioenwet niet meer kunnen worden gesloten). Zo'n C-polis kon daarom niet door de curator van de (potentiële) pensioengerechtigde worden afgekocht<sup>53</sup>. Uit de rechtspraak blijkt dat de curator óók geen afkoopbevoegdheid ten aanzien van beroepspensioen had, als de failliet wel het bijzondere recht op afkoop in verband met emigratie toekwam<sup>54</sup>. In de rechtspraak is de vraag of levensverzekeringen met verzorgingskarakter ("pensioen"bestemming) door de curator konden worden afgekocht ten gunste van crediteuren meerdere malen aan de orde geweest. Toen de regeling in de Faillissementswet dat afkoop van een levensverzekering door de curator in faillissement niet mogelijk is als de failliet daardoor onredelijk wordt benadeeld nog niet gold, kwam de curator afkoopbevoegdheid toe<sup>55</sup>. Verzekeringen die geen recht geven op periodieke uitkeringen zullen in het algemeen verzorgingskarakter ontberen en mogen in faillissement worden afgekocht, óók als de failliet naast de AOW niet over een andere oudedags- en nabestaandenvoorziening beschikt<sup>56</sup>. Verzekeringen met verzorgingskarakter die (naast de AOW) dienen als oudedagsvoorziening, terwijl andere oudedagsvoorzieningen (zoals een tweede pijler

<sup>49</sup> Art. 295, lid 1 Faillissementswet.

<sup>50</sup> Art. 295, lid 2 Faillissementswet.

<sup>51</sup> Art. 20 Faillissementswet.

<sup>52</sup> Art. 21, aanhef en onder 2 Faillissementswet.

<sup>53</sup> HR 28 juni 1985, NJ 1985, 37 met annotatie W.C.L. van der Grinten.

<sup>54</sup> Omdat het pensioen verknocht was aan de belanghebbende, zie Hof Amsterdam 25 januari 1996, ECLI:NL:GHAMS:1996:AD9252, PJ 1996/24 m.nt. P.M. Tuffer. Het Hof bekrachtigde de uitspraak in eerste aanleg van de rechtbank. De Hoge Raad deed hetzelfde in HR 30 mei 1997, PJ 1997/55 m.nt. R. ten Wolde.

<sup>55</sup> HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ2225, PJ 2007/35 m.nt. W.M.A. Kalkman. De voorganger van het huidige art. 22a Faillissementswet (art. 21a Faillissementswet) trad in werking op 1 december 1998.

<sup>56</sup> Rb. Arnhem 6 december 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BC1186, PJ 2011/11 m.nt. W.M.A. Kalkman.

pensioen) ontbreken, zullen in faillissement in het algemeen niet mogen worden afgekocht<sup>57</sup>. Tot slot is heel principieel door de Hoge Raad geoordeeld dat het geen beginsel van Nederlands faillissementsrecht is dat aanspraken op een pensioenvoorziening in de werkgever/werknemer-sfeer, in strijd met de hoofdregel dat het faillissement alle goederen van de failliet omvat<sup>58</sup>, buiten faillissement zouden vallen. Dat betekende concreet dat een buitenlands afkoopbaar pensioen door de curator in faillissement kon worden afgekocht<sup>59</sup>.

### **6.3.10 Voor pensioenvorderingen geldt een bijzondere voorrangregeling**

In het burgerlijk wetboek is een bijzondere regeling opgenomen in verband met de bevoorrechtiging van pensioenvorderingen. Deze regeling houdt een voorrecht op alle goederen in voor:

- Vorderingen ter zake vervallen pensioentermijnen op de werkgever die verplicht is tot uitbetaling van die pensioentermijnen, voor zover de vordering niet ouder is dan een jaar;
- Vorderingen ter zake toekomstige pensioenuitkeringen op de werkgever die in de toekomst verplicht is tot uitbetaling van pensioen<sup>60</sup>.

Wanneer de werkgever failliet is, worden de hiervoor omschreven pensioenvorderingen contant gemaakt. Voor zover de te vorderen pensioentermijnen binnen een jaar gerekend vanaf een bepaalde datum opeisbaar worden, worden de binnen het jaar opeisbare termijnen contant gemaakt naar die datum. Voor zover de pensioentermijnen nadien opeisbaar worden, worden deze contant gemaakt naar de datum gelegen een jaar na de in de vorige zin bedoelde datum. Bij contantmaking dient met rente en sterftekansen rekening te worden gehouden<sup>61</sup>. De voorrangregeling is voor het onderwerp van dit artikel nauwelijks relevant, omdat de bedoelde pensioenvorderingen nauwelijks denkbaar zijn. Gedacht zou kunnen worden aan ten onrechte niet conform art. 23 Pensioenwet uitgevoerde pensioen. Op de voorrangregeling wordt hierna daarom niet meer teruggekomen.

## **6.4 Toetsing van de genoemde voorstellen en geopperde ideeën aan het kader**

Hiervoor zijn de voorstellen die zijn gedaan om pensioen in te zetten in het kader van "wonen" en "zorg" aangestipt. Dat geldt ook voor de ideeën die wel zijn geopperd om pensioen in te zetten bij het oplossen van de problematiek die ontstaat wanneer bij scheiding of beëindiging van een partnerrelatie de gezamenlijk bewoonde woning onverkoopbaar blijkt. Verder is het idee genoemd om pensioen in te

<sup>57</sup> Rb. Haarlem 29 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ4139, PJ 2011/114. In een vergelijkbare situatie bleek afkoop wel mogelijk daar de rechter-commissaris aan de curator afkoop had toegestaan en hoger beroep te laat werd ingesteld, Rb. Almelo 5 juli 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BN0559, PJ 2011/13 m.nt. W.M.A. Kalkman.

<sup>58</sup> Art. 20 Faillissementswet.

<sup>59</sup> HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423, PJ 2008/114 m.nt.e W.M.A. Kalkman.

<sup>60</sup> Art. 3:288, aanhef en onder c en d BW.

<sup>61</sup> Art. 131 Faillissementswet.

zetter  
basis  
nodig  
voorst  
kader.

### **6.4.1**

Het is  
beschi  
het in  
hypotl  
voor c  
zekerl  
inkom  
eenvo

De gec  
verkre  
pensic  
te mal  
in de v  
worde  
pensic  
regelir  
noodz:  
delega  
Sociale  
restric  
regels  
beroej  
de Reg

Indien  
zou kt  
wellicl  
financi  
leidt €  
zekerh

<sup>62</sup> Zie de

cht<sup>57</sup>. Tot slot is  
isementsrecht  
strijd met de  
zouden vallen.  
illissement kon

ling  
orrechting van

rplicht is tot  
en jaar;  
de toekomst

ntant  
n bepaalde  
naar die  
gemaakt naar  
met rente en  
van dit  
ijn. Gedacht  
n. Op de

eeën aan

n" en "zorg"  
het oplossen  
errelatie de  
nsioen in te

p wel mogelijk  
Almelo 5 juli

zetten bij schuldsanering of bij afwikkeling van een faillissement. Vervolgens is het kader geschetst op basis waarvan moet worden geanalyseerd wat wel en niet kan of welke wijzigingen van regelgeving nodig zouden zijn om voorstellen of ideeën uitvoerbaar te maken. In dit onderdeel wordt van elk van de voorstellen en de geopperde ideeën summier nagegaan hoe deze zich verhouden tot het geschetste kader.

#### **6.4.1 Wonen/Aanwending van pensioenvermogen bij de aankoop van een woning**

Het is denkbaar dat een woningfinanciering slechts kan worden verkregen indien eigen vermogen beschikbaar is, omdat de hypothecaire zekerheid die de woning biedt onvoldoende wordt beoordeeld of het inkomen ontoereikend is om de lasten van de zonder aanwending van eigen vermogen benodigde hypothecaire lening te kunnen dragen. Twee oplossingen zijn dan denkbaar: "eigen geld" aanwenden voor de aanschaf zodat met een lagere financiering kan worden volstaan of het bieden van aanvullende zekerheden. Het bieden van aanvullende zekerheden zal slechts een mogelijkheid zijn indien het inkomen op zichzelf toereikend is om de lasten van de hypothecaire lening te dragen, tenzij het relatief eenvoudig uit te winnen aanvullende zekerheden betreft.

De gedachte die is opgeworpen is dat het benodigde "eigen geld" zou moeten kunnen worden verkregen door eenmalige aanwending van pensioenvermogen. Dat zou betekenen dat een verworven pensioen(aanspraak) geheel of gedeeltelijk zou moeten worden afgekocht om zo financiële middelen vrij te maken. Het huidige juridische kader staat aan deze voorgestelde aanwending van pensioenvermogen in de weg omdat pensioenaanspraken en pensioen niet met het oog op het voorgestelde doel kunnen worden afgekocht op grond van art. 65 Pensioenwet. Om het toch mogelijk te maken om pensioen(aanspraken) eenmalig te "verzilveren" voor de aankoop van een woning, zou een wettelijke regeling die als nadere uitzondering op het wettelijk afkoopverbod dergelijke afkoop mogelijk maakt noodzakelijk zijn. Die wettelijke regeling zou vorm kunnen krijgen door het opnemen van een delegatiebepaling in art. 65 Pensioenwet inhoudend dat afkoop onder nadere door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid<sup>62</sup> te stellen regels is toegestaan. Eventueel kan als wettelijke restrictie worden opgenomen dat het afkoop in verband met woningfinanciering betreft. De nadere regels zouden kunnen worden opgenomen in het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling. De daar opgenomen regels zouden eventueel kunnen worden uitgewerkt in de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

Indien de benodigde financiering zonder "eigen geld" aan te wenden voor de aanschaf van een woning zou kunnen worden verkregen indien aanvullende zekerheden kunnen worden verstrekt, zou het wellicht minder ingrijpend zijn om verpanding van pensioen(aanspraken) voor het verkrijgen van financiering van de pensioenuitvoerder of een andere geldverstrekker mogelijk te maken. Verpanding leidt er weliswaar niet toe dat meteen financiële middelen beschikbaar komen, maar geeft wel zekerheid dat die middelen beschikbaar kunnen worden gemaakt. Zo zou verpanding van

<sup>62</sup> Zie de definitie van "Onze Minister" in art. 1 Pensioenwet.

pensioen(aanspraken) wellicht toch een middel kunnen zijn om voldoende zekerheid te kunnen bieden voor een woningfinanciering. Ook dit vergt een wettelijke ingreep, omdat deze vorm van verpanding van pensioen(aanspraken) onder vigeur van art. 64, lid 1, aanhef en onder a Pensioenwet niet mogelijk is. Denkbaar zou zijn om dit artikellid uit te breiden met de mogelijkheid voor verpanding onder nadere door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vast te stellen regels. Ook in dit opzicht geldt dat de restrictie zou kunnen worden opgenomen dat deze nadere regels uitsluitend verpanding in verband met woningfinanciering kunnen betreffen. Voor de verdere invulling zij verwezen naar de vorige alinea.

Verpanding van pensioenaanspraken houdt in dat eventuele achterstallige hypotheekrente en/of aflossingen kunnen worden verhaald op toekomstige pensioentermijnen. Indien het een pensioen betreft dat nog niet is ingegaan, kan dergelijke verpanding aanzienlijke uitholling van het pensioen betekenen, met name indien de pensioendatum relatief ver in de toekomst ligt en de verschuldigde rente over achterstallige termijnen en aflossingen hoger is dan de indexering van het verpande pensioen of de verpande pensioenaanspraak. Dit laatste impliceert dat verpanding van pensioen(aanspraken) geen optie is indien het inkomen ontoereikend is voor het verkrijgen van de benodigde hypothecaire geldlening. Verpande pensioenaanspraken kunnen immers niet eenvoudig worden uitgewonnen. Is het pensioen al ingegaan, dan fungeren de pensioentermijnen reeds als bron voor betaling van de lasten voortvloeiend uit de hypothecaire lening. De pensioentermijnen kunnen dan niet ook nog eens als aanvullende zekerheid fungeren.

#### **6.4.2 Wonen/Pensioenvermogen besteden voor periodieke (extra) aflossing op een hypothecaire geldlening**

Extra aflossen op een hypothecaire geldlening kan gewenst zijn om onderdekking als gevolg van waardedaling van de woning op te lossen of kan nodig zijn indien het inkomen dat beschikbaar is voor betaling van de lasten van een hypothecaire lening daalt, bijvoorbeeld door pensionering.

Periodieke extra aflossing op een hypothecaire geldlening om onderdekking als gevolg van waardedaling van de woning weg te nemen zou kunnen worden gerealiseerd door periodieke afkoop van (een gedeelte van) pensioen(aanspraken). In dit verband geldt voor iedere periodieke aflossing ten laste van het pensioenvermogen hetzelfde als hiervoor uiteengezet in het kader van het inzetten van pensioen om eenmalig financiële middelen vrij te maken bij de aanschaf van een woning. In dit verband zou verpanding van pensioen(aanspraken) om aanvullende zekerheid te kunnen bieden ook een denkbare mogelijkheid zijn om onderdekking weg te nemen. Daarmee wordt structurele uitholling van pensioenvermogen voorkomen, ten minste als beroep op het pandrecht niet noodzakelijk blijkt.

In de situatie waarin een inkomensdaling wordt verwacht zou periodieke afkoop van (een gedeelte van) pensioen(aanspraken) een oplossing kunnen zijn. Dit geldt bijvoorbeeld wanneer inkomen wegvalt als gevolg van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid of omdat alimentatie moet worden voldaan na scheiding of beëindiging van een partnerrelatie. Ook hier geldt ten aanzien van de periodieke afkoop

van j  
pens  
Dan  
ontst

#### **6.4.**

Aan  
kunn  
daar  
alime  
een e  
hypot  
daarv  
het ei

Vanui  
pensi  
aansc  
pensi

#### **6.4.4**

De e  
pensi  
aanva  
deelne  
voor e  
rijzen  
deelne  
deelne

Wanne  
deelne  
uitzoni  
aan pe  
bedrijf  
uitzoni  
wetteli

van pensioen(aanspraken) hetzelfde als hiervoor werd uiteengezet. Periodieke afkoop of verpanding van pensioen lijkt geen serieuze te overwegen optie als de inkomensdaling het gevolg is van pensionering. Dan zou periodieke afkoop van een gedeelte van het pensioen de inkomensdaling juist versterken en ontstaat een vicieuze cirkel.

#### **6.4.3 Wonen/"Lump sum" opnames uit het pensioenvermogen voor (extra) aflossing op een hypothecaire lening**

Aan een eenmalige opname ten laste van pensioenvermogen voor woningfinanciering zou behoefte kunnen bestaan om onderdekking door middel van een extra aflossing ineens te financieren. Ook zou daaraan behoefte kunnen bestaan bij inkomensdaling of als na scheiding of beëindiging partnerrelatie alimentatie moet worden betaald. Dat laatste levert immers ook een inkomensdaling op. Verder zou aan een eenmalige opname ten laste van het pensioenvermogen voor een eenmalige extra aflossing op een hypothecaire schuld behoefte kunnen bestaan bij herfinanciering van een woning, indien de financiering daarvan door één van de echtgenoten of partners wordt overgenomen in het kader van een scheiding of het eindigen van een partnerrelatie.

Vanuit juridische invalshoek komt een dergelijke "lump sum" opname ten laste van het pensioenvermogen op hetzelfde neer als een eenmalige aanwending van pensioenvermogen bij de aanschaf van een woning. De juridische implicaties van zo'n eenmalige aanwending van pensioenvermogen zijn hiervoor aan de orde geweest.

#### **6.4.4 Wonen/Pensioenpremie besteden voor (extra) aflossing op een hypothecaire geldlening**

De eventuele mogelijkheid van periodieke besteding van pensioenpremie in plaats van pensioenvermogen voor (extra) aflossing op een hypothecaire geldlening leidt tot de vraag of bij aanvang deelneming aan een pensioenregeling geheel of gedeeltelijk kan worden afgezien van deelneming aan de pensioenregeling. Wanneer de wens om pensioenpremie periodiek te gaan besteden voor extra aflossing op een hypothecaire lening opkomt tijdens deelneming aan een pensioenregeling, rijzen de vragen of met terugwerkende kracht en/of voor de toekomst kan worden afgezien van deelneming. De opgeworpen vragen laten zich beantwoorden in het licht van het doen van afstand van deelneming aan een pensioenregeling.

Wanneer deelneming aan een pensioenregeling wettelijk verplicht is, kan geen afstand van het recht op deelneming aan de pensioenregeling worden gedaan. Daarvoor zou dan een wettelijke uitzonderingsregeling op de verplichte deelneming in het leven moeten worden geroepen. Deelneming aan pensioenregelingen is wettelijk verplicht in de situaties waarin de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 of de Wet verplichte beroepspensioenregeling van toepassing is. Een uitzonderingsregeling met het oog op individuele situaties zou een wettelijke basis nodig hebben. Die wettelijke basis zou de volgende vormen kunnen aannemen:



- Een wettelijke regeling waarin is vastgelegd onder welke voorwaarden de wettelijk verplichte deelneming niet geldt;
- Een wettelijke delegatiebepaling op grond waarvan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid<sup>63</sup> regels kan stellen waaruit blijkt onder welke voorwaarden men is uitgezonderd van de verplichte deelneming (de regels kunnen ook in dit verband worden vastgelegd in het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en zouden indien nodig kunnen worden uitgewerkt in de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling);
- Een wettelijke regeling voor vrijstelling van de verplichte deelneming in individuele gevallen waarbij die vrijstelling kan worden aangevraagd bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid of bij het betreffende bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds.

De eerste twee gesuggereerde mogelijkheden bieden het meeste rechtszekerheid. Met de als laatste gesuggereerde mogelijkheid kan het best "maatwerk" worden geleverd. Indien de vrijstelling bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan worden aangevraagd, kan het best rechtseenheid worden bereikt. Wel dient in een rechtsgang (bezwaar en beroep) te worden voorzien. Indien de vrijstelling bij het betreffende pensioenfonds kan worden aangevraagd, krijgt het pensioenfonds met vrijstellingsaanvragen van individuen te maken. Bovendien zou het pensioenfonds zich dan met materie moeten bezighouden die niet direct met pensioenuitvoering heeft te maken, te weten: beoordeling van de woonsituatie van individuen. Tegen het besluit op het verzoek om vrijstelling van het pensioenfonds dient dan bezwaar bij het pensioenfonds en beroep op de rechter mogelijk te zijn<sup>64</sup>. De vraag is of met een dergelijke mogelijkheid van individuele vrijstelling het draagvlak voor de verplichte pensioenregelingen niet wordt ondergraven en of de concurrentieverhoudingen in de betreffende bedrijfstakken en voor de betreffende beroepsgroepen niet wordt verstoord. Het gaat te ver om daarop in dit artikel verder in te gaan<sup>65</sup>.

Zowel voor wettelijk verplichte pensioenregelingen als andere pensioenregelingen geldt dat afzien van deelneming met terugwerkende kracht niet mogelijk lijkt. Daarvoor zou immers een overeenkomst met de werkgever en de pensioenuitvoerder nodig zijn dat pensioenverwerving achteraf wordt teruggedraaid (dat vergt een wijziging van de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer), de pensioenuitvoerder betaalde premie restitueert aan de werkgever of betaalt aan de (gewezen)

<sup>63</sup> Zie de definities in art. 1, aanhef en onder a Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en in art. 1 Wet verplichte beroepspensioenregeling.

<sup>64</sup> Deze variant lijkt enigszins op de mogelijkheid om vrijstelling van de verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds aan te vragen als opgenomen in art. 13 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en als uitgewerkt in het Vrijstellings- en boetesluit Wet Bpf 2000. Daar betreft het echter vrijstelling aan de werkgever, niet aan individuele deelnemers.

<sup>65</sup> Van de vele literatuur over de wettelijk verplichte solidariteit in verplichte pensioenregelingen en het verband tussen verplichtstelling en concurrentieverhoudingen wordt hier gewezen op de recente publicatie van M.J.C.M. van der Poel, *De houdbaarheid van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen. Toetsing aan het mededingingsrecht en het vrij verkeer van diensten en vestiging*, Publicaties 2013-1, Amsterdam: Expertisecentrum Pensioenrecht Vrij Universiteit Amsterdam 2013, met name p. 23-32.

deeli  
verv:

Om z  
Pens  
pens  
wett  
een  
inger  
syste  
(ever  
pens  
worc  
worc

Om z  
ten  
uitsl  
gema  
pens  
tusse  
prem  
pensi

De ov  
van v  
huidi  
pensi  
werkj  
wonii  
afdra  
te ve

<sup>66</sup> Die c  
<sup>67</sup> Aldt  
uitzom  
<sup>68</sup> Zie  
pensio  
dit art  
geldler  
verstre

deelnemer en verder dat de (gewezen) deelnemer (en zijn eventuele partner) afziet c.q. afzien van de vervallen pensioenaanspraken of het vervallen (gedeelte van het) pensioenrecht.

Om zo'n overeenkomst ten opzichte van verworven pensioenaanspraken mogelijk te maken, zou art. 20 Pensioenwet moeten worden gewijzigd. Daar is vastgelegd dat in het kader van een wijziging van een pensioenovereenkomst opgebouwde pensioenaanspraken, behoudens de concreet genoemde wettelijke uitzonderingen, niet kunnen worden gewijzigd<sup>66</sup>. De wijziging van art. 20 Pensioenwet zou een nadere uitzondering moeten inhouden, die wellicht ook het eenvoudigst zou kunnen worden ingericht door een delegatiebepaling op te nemen zoals hiervoor reeds aangeduid. In het wettelijk systeem zou een dergelijke wijziging van pensioenaanspraken niet als afkoop moeten kwalificeren (evenmin als waardeoverdracht als afkoop kwalificeert<sup>67</sup>), of zou de bedoelde wijziging van pensioenaanspraken ook als een wettelijk toegestane uitzondering op het afkoopverbod moeten worden beschouwd. Dan dient de uitzondering op het afkoopverbod ook in art. 65 Pensioenwet te worden geregeld.

Om zo'n overeenkomst ten opzichte van pensioenaanspraken van werknemers die al uit dienst zijn en ten opzichte van pensioenrechten (pensioenen die zijn ingegaan) mogelijk te maken, zou juist uitsluitend een wettelijke uitzondering als hiervoor al geschetst op het afkoopverbod moeten worden gemaakt. Art. 20 Pensioenwet speelt in dit verband geen rol meer, omdat geen sprake meer is van pensioenverwerving. De vroegere werkgever is in deze niet noodzakelijkerwijs partij, het is een kwestie tussen de betrokkene en de pensioenuitvoerder. De premiekwestie speelt niet meer. De premieproblematiek die in dit onderdeel aan de orde is, speelt uitsluitend indien nog sprake is van pensioenverwerving waarvoor de werkgever premie afdraagt.

De overeenkomst van afstand van toekomstige pensioenverwerving in de situatie waarin geen sprake is van verplicht pensioen is op zichzelf rechtsgeldig, zoals hiervoor is uiteengezet. Het is daarom onder het huidige recht al mogelijk om met de werkgever een overeenkomst te sluiten dat van toekomstige pensioenverwerving wordt afgezien. In die overeenkomst zou kunnen worden bepaald dat de werkgeverspremie beschikbaar wordt gesteld voor (periodieke) aflossing op een hypothecaire woningschuld. Hiermee dient de werknemer wel in te stemmen, omdat een verplichte inhouding en afdracht in strijd zou kunnen zijn met het arbeidsrechtelijke loonhoudingsbeding. Het gaat wederom te ver om dit verder in dit artikel uit te werken<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Die concreet genoemde wettelijke uitzonderingen zijn waardeoverdracht en rechtenkorting door pensioenfondsen.

<sup>67</sup> Aldus *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 221. Rechtenkorting door een pensioenfonds kwalificeert als wettelijke uitzondering op het afkoopverbod, zie art. 65 Pensioenwet.

<sup>68</sup> Zie omtrent het loonhoudingsbeding (art. 7:631 BW) in relatie tot pensioenpremie M.C.W. Tomeij, 'Inhouden pensioenpremie op loon niet altijd toegestaan', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2014,4, afl. 1, p. 17-28. In het kader van dit artikel zou het gaan om een verplichte inhouding op het loon ten behoeve van de verstrekker van een hypothecaire geldlening. De werknemer zou in het kader van de te sluiten overeenkomst de werkgever volmacht tot afdracht aan de verstrekker van de geldlening moeten verlenen, art. 7:631, lid 1 (tweede deel) BW, aldus ook Tomeij, t.a.p., p. 17 l.k.

#### **6.4.5 Wonen/Financiering van (rest)schulden op een woning op basis van een renteloze lening van de pensioenuitvoerder met als zekerheid voor de pensioenuitvoerder het pensioenvermogen en een verplichte inkomens- en overlijdensrisicoverzekering onder verrekening van het door de pensioenuitvoerder gederfde rendement met het pensioenvermogen**

In het kader van dit artikel dient voor de geopperde mogelijkheid dat de pensioenuitvoerder een (gedeeltelijke) woningfinanciering verstrekt met het "pensioenvermogen" (de pensioenaanspraak of het pensioen) als zekerheid, de vraag te worden beantwoord of de pensioenaanspraak of het pensioen op de bedoelde wijze als zekerheid voor zo'n financiering kunnen fungeren.

Voor zover het voorstel zou inhouden dat een pensioenaanspraak wordt verpand, werd hiervoor al uiteengezet dat dit slechts mogelijk is na wetwijziging. Voor zover het voorstel zou inhouden dat de pensioenuitvoerder volmacht krijgt om toekomstige pensioentermijnen in te vorderen ter dekking van schulden van de pensioengerechtigde uit hoofde van de door de pensioenuitvoerder verstrekte financiering, geldt dat zo'n volmacht altijd herroepelijk is. Zo'n volmacht biedt daarom geen reële zekerheid, omdat de pensioengerechtigde het invorderen van de pensioentermijnen door de pensioenuitvoerder kan blokkeren.

In verband met het voorafgaande rijst nog de vraag of de pensioenuitvoerder tot verrekening van de aan de pensioengerechtigde verschuldigde pensioentermijnen met de schulden van de pensioengerechtigde uit hoofde van de woningfinanciering bevoegd is<sup>69</sup>. Dat valt gezien de wetsgeschiedenis van de wettelijke regeling voor verrekening van vorderingen te betwijfelen, omdat voor verrekening zou zijn vereist dat de pensioenuitvoerder en de pensioengerechtigde "wederkerig" schuldeiser en schuldenaar zijn. Aan dat vereiste lijkt in verband met de hier bedoelde verrekening niet voldaan, omdat de pensioenuitvoerder crediteur van de pensioengerechtigde is in hoedanigheid van verstrekker van de woningfinanciering, terwijl hij debiteur is ten opzichte van de pensioengerechtigde in hoedanigheid van pensioenuitvoerder. Onder die omstandigheden bestaat de bevoegdheid tot verrekening waarschijnlijk niet<sup>70</sup>. Indien de woningfinanciering door de pensioenuitvoerder zou zijn verstrekt uit vermogen dat juridisch is afgescheiden van het pensioenvermogen van de pensioenuitvoerder, bestaat zonder meer geen bevoegdheid tot verrekening<sup>71</sup>.

De vraag of een pensioenuitvoerder uit het pensioenvermogen woningfinancieringen mag verstrekken, blijft in dit artikel buiten beschouwing. De vraag zou onder meer moeten worden beantwoord in het

<sup>69</sup> Op de voet van art. 6:127, lid 1 BW.

<sup>70</sup> Aldus art. 6:127, lid 2 BW. Zie de TM op art. 6.1.10.4 Ontwerp BW, PG Boek 6, p. 491.

<sup>71</sup> Art. 6:127, lid 3 BW. Vgl. Rb. Noord-Nederland 16 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:207, PJ 2014/102 waarin een schuld van de werknemer aan zijn werkgever mocht worden verrekend met de pensioenaanspraken van de werknemer. Het lijkt echter een niet uitgevoerde pensioenregeling te betreffen. Gezien de bijzondere omstandigheid dat het een niet uitgevoerde pensioenregeling betrof, dient aan de uitspraak geen tot weinig betekenis te worden toegekend in het kader van de rechtsontwikkeling.

kader  
opge  
moet  
verba  
met h  
de (tc  
de pr  
oneig

#### **6.4.6**

Bij he  
een c  
afgest  
derge  
vorm  
inhou  
daaro  
pensik  
pensik  
levens  
evene  
bijzon  
denkb  
vervol

<sup>72</sup> De r.  
premie  
Pensioe  
van Ric  
toezicht  
2003, L  
<sup>73</sup> Art. 7  
<sup>74</sup> Zie ov  
<sup>75</sup> Zie o  
recht h  
<sup>76</sup> Term  
<sup>77</sup> Zie a  
conside  
<sup>78</sup> Zie al  
toegang  
decemb  
<sup>79</sup> Bourr

**basis van een  
rheid voor de  
te inkomens-  
het door de  
rmogen**

enitvoerder een  
naanspraak of het  
f het pensioen op

werd hiervoor al  
inhouden dat de  
n ter dekking van  
erder verstrekte  
arom geen reële  
mijnen door de

ening van de aan  
sioengerechtigde  
hiedenis van de  
rekening zou zijn  
r en schuldenaar  
daan, omdat de  
strekker van de  
oedanigheid van  
ng waarschijnlijk  
it vermogen dat  
aat zonder meer

ag verstrekken,  
antwoord in het

arin een schuld van  
er. Het lijkt echter  
n niet uitgevoerde  
het kader van de

kader van de voor het beleggingsbeleid geldende prudent person regel<sup>72</sup>. In dit verband wordt slechts opgemerkt dat pensioenfondsen op grond van de pensioenfondsenrichtlijn hun werkzaamheden moeten beperken tot 'activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden'.<sup>73</sup> Ten eerste valt te betwijfelen of hypotheekverstrekking voldoende verband houdt met het verrichten van pensioenuitkeringen. De ratio van de beperking is gelegen in de bescherming van de (toekomstige) pensioengerechtigden<sup>74</sup>. Hypotheekverstrekking lijkt op gespannen voet te staan met de prudent person regel voor beleggen, omdat hypotheekverstrekking een voor een pensioenfonds oneigenlijke bedrijfsactiviteit lijkt<sup>75</sup>.

#### **6.4.6 Zorg/Het verkrijgen van "direct naturapensioen"<sup>76</sup> in de verwervingsfase (in de uitkeringsfase wordt dan "zorg" uitgekeerd, bijvoorbeeld in de vorm van een woonvoorziening)**

Bij het uitkeren van pensioen in de vorm van zorg kan worden gedacht aan het beschikbaar stellen van een op de bijzondere behoefte van de pensioengerechtigde in verband met ziekte of ouderdom afgestemde woonvoorziening, eventueel gecombineerd met verpleegkundige en huishoudelijke hulp en dergelijke. Het in plaats van pensioen in Nederlands wettig betaalmiddel uitkeren van pensioen in de vorm van zorg stuit onder de huidige wetgeving af op de wettelijke regeling van art. 11 Pensioenwet die inhoudt dat pensioen in Nederlands wettig betaalmiddel moet worden uitgekeerd. Wetswijziging zou daarom zijn vereist. In dat verband zou mogelijk ook wijziging van de voor pensioenfondsen geldende pensioenfondsenrichtlijn uit 2003 noodzakelijk zijn. Die richtlijn lijkt uit te gaan van de gedachte dat pensioen uitsluitend in geld wordt uitgekeerd<sup>77</sup>. Datzelfde geldt voor uitkeringen door levensverzekeraars te verstrekken uit hoofde van levensverzekering. Uit de richtlijn Solvabiliteit II lijkt eveneens te volgen dat uitkeringen uit hoofde van levensverzekering, waarvan pensioenverzekering een bijzondere vorm is, in geld dienen te worden uitgedrukt<sup>78</sup>. Overigens is in de literatuur geopperd dat wel denkbaar zou zijn dat pensioen (gedeeltelijk) in de vorm van een lump sum zou worden uitgekeerd, die vervolgens direct wordt aangewend voor de beoogde zorgvoorziening<sup>79</sup>. De pensioenfondsenrichtlijn

<sup>72</sup> De regel dat moet worden belegd in het belang van de (toekomstige) pensioengerechtigden. Zie voor verzekeraars die premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid uitvoeren art. 52, lid 1 Pensioenwet en de verwijzing daarin naar art. 135 Pensioenwet waarin de prudent person voor pensioenfondsen is opgenomen. De prudent person regel is gebaseerd op art. 18 van Richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (de zogenaamde pensioenfondsenrichtlijn), Pb. EU 23 september 2003, L 235, p. 18-20.

<sup>73</sup> Art. 7, eerste volzin van de pensioenfondsenrichtlijn.

<sup>74</sup> Zie overweging 17 van de considerans op de pensioenfondsenrichtlijn.

<sup>75</sup> Zie ook art. 32 Pensioenwet waarin art. 7, eerste volzin van de pensioenfondsenrichtlijn zijn weerslag in het Nederlandse recht heeft gevonden.

<sup>76</sup> Terminologie ontleend aan Boumans, t.a.p., punt 2.

<sup>77</sup> Zie art. 6, aanhef en onder d van de pensioenfondsenrichtlijn, hiervoor al aangehaald dit artikel. Zie ook punt 13 van de considerans bij de richtlijn.

<sup>78</sup> Zie art. 9, lid 2 van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herververzekeringbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking), Pb. EU 17 december 2009, L 335, p. 20.

<sup>79</sup> Boumans, t.a.p., punt 7.

staat aan die gedachte wellicht niet in de weg<sup>80</sup>, zodat als deze route naar Nederlands recht zou zijn toegestaan, de pensioenfondsenrichtlijn de pas niet afsnijdt.

Indien de voorziening direct (niet via de route van de lump sum uitkering) zou mogen worden en wordt verstrekt<sup>81</sup>, zou de voorziening wel levenslang moeten worden verstrekt. Het zou dan moeten gaan om een levenslang recht op zorg. Pensioen dient immers gezien het bepaalde in art. 15 Pensioenwet levenslang te zijn, afgezien van de opgenomen wettelijke uitzondering die niet ziet op tijdelijk direct naturapensioen<sup>82</sup>. Wijziging van de pensioenfondsenrichtlijn en van de richtlijn Solvabiliteit II is, indien al haalbaar, waarschijnlijk een moeizaam en langdurig traject, tenzij in andere EU-lidstaten ook behoefte bestaat aan pensioen in de vorm van zorg. Aannemend dat deze weg niet kan worden gevolgd, zou de route van de lump sum pensioenuitkering die wordt aangewend voor zorg moeten worden gerealiseerd op basis van aanpassing van art. 11 Pensioenwet. Dat zou weer het meest praktisch kunnen worden gerealiseerd op basis van een delegatiebepaling waaraan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de bevoegdheid ontleent om te bepalen in welke mate een pensioen kan worden vervangen door een lump sum uitkering. In dat verband dient de vraag te worden beantwoord welke pensioenverlaging aanvaardbaar wordt geacht als gevolg van het omzetten van het levenslange pensioen in een lump sum uitkering en een lager resterend levenslang pensioen<sup>83</sup>. Tevens zou in lagere regelgeving (ook weer het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling, eventueel met nadere uitwerking in de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling) moeten worden vastgelegd welke zorg voor de lump sum kan worden aangekocht en van welke aanbieders.

#### 6.4.7 *Zorg/Het verkrijgen van "indirect naturapensioen"<sup>84</sup> in de verwervingspensioen (pensioenvermogen in geld dat vanaf de pensioendatum voor naturapensioen (zorg van zorgaanbieders) kan worden aangewend*

De variant van het indirect naturapensioen is in het vorige onderdeel feitelijk al aan de orde geweest. Uiteraard staat het een pensioengerechtigde vrij zijn pensioen te besteden aan zorg, in welke vorm ook maar. Het bij ingang of later, zodra de behoefte aan bepaalde zorg ontstaat, omzetten van een levenslange pensioenuitkering in een lump sum die voor zorg kan worden aangewend en een verlaagde levenslange uitkering, kwam hiervoor ook al aan de orde.

<sup>80</sup> Uit art. 6, aanhef en onder d van de pensioenfondsenrichtlijn, aangehaald in voetnoot 73, blijkt dat pensioenuitkeringen in de vorm van een lump sum zijn toegestaan, hoewel pensioenuitkeringen "gewoonlijk" levenslang zijn.

<sup>81</sup> Boumans, t.a.p., spreekt van "direct naturapensioen".

<sup>82</sup> De vraag zou nog kunnen worden opgeworpen of sprake is van afkoop. Indien de aankoop van zorg uit een lump sum pensioenuitkering mogelijk wordt gemaakt bij wetswijziging, zou deze wetswijziging als een wettelijke mogelijke uitzondering op het afkoopverbod kunnen worden beschouwd. Art. 65 Pensioenwet zou de nieuwe afkoopmogelijkheid dan wel moeten vermelden, zodat ook art. 65 Pensioenwet zou moeten worden gewijzigd.

<sup>83</sup> Vgl. de zogenaamde hoog/laag-constructie die mogelijk is op grond van art. 63 Pensioenwet.

<sup>84</sup> Terminologie ontleend aan Boumans, t.a.p., punt 2.

In ver  
eindig  
waart  
kunne  
kunne  
regelg  
verpli  
van a  
pensic  
pensic  
moete  
geregi  
is var  
pensic  
ouder

Het in  
óók ni  
van ee  
(aanst  
dat ze

De we  
buiten  
wense  
zoude  
afkoop  
curato  
het aa  
Failliss  
failliss  
goede

#### **6.4.8 Financiële sanering/Voor het verkrijgen van een woningfinanciering door één van de partners na scheiding of het eindigen van een partnerrelatie om restschuld na (gedwongen) verkoop van de woning te voorkomen**

In verband met de problematiek van (her)financiering van een woning in verband met scheiding of het eindigen van een partnerrelatie spelen de waarborgen rond uitwinning van pensioen een rol. Die waarborgen zijn strikt: beslag op pensioen is slechts beperkt mogelijk en (toekomstige) ex-partners kunnen pensioen niet afkopen. De wettelijke maatregelen die nodig zouden zijn om pensioen wel te kunnen inzetten voor (her)financiering van een woning, zijn hiervoor voldoende behandeld. Flankerende regelgeving in verband met een eventuele verplichting tot betaling van alimentatie en een eventuele verplichting om pensioenverevening te dulden is wellicht noodzakelijk. De "draagkracht" voor betaling van alimentatie uit pensioeninkomen daalt immers omdat het pensioen daalt. In het kader van pensioenverevening zou moeten worden geregeld of het oorspronkelijke, of juist het verlaagde, pensioen in aanmerking moet worden genomen als het te verevenen pensioen. Verder zou duidelijk moeten zijn of de verlaging van het pensioen uitsluitend aan de huwelijkse jaren of de jaren van geregistreerd partnerschap zou moeten worden toegerekend of aan alle deelnemingsjaren. Dat laatste is van belang omdat pensioenverevening gezien het bepaalde in artikel 3, lid 1 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding het tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap verworven ouderdomspensioen raakt.

#### **6.4.9 Financiële sanering/Voor het verkrijgen van een akkoord met schuldeisers om schuldsanering of faillissement te voorkomen, of voor de afwikkeling van een schuldsanering of een faillissement, om gedwongen verkoop van een woning, en daarmee het ontstaan van een restschuld, te voorkomen**

Het inzetten van pensioen voor de financiering van een woning is, zoals hiervoor bleek, niet mogelijk, óók niet wanneer schuldsanering of faillissement onafwendbaar zou zijn indien geen (her)financiering van een woning zou kunnen worden verkregen zonder "pensioen" in te zetten. Dat geldt óók indien de (aanstaande) ex-partners, waarvan er één dreigt of die beiden dreigen failliet te gaan, de saniet of failliet dat zelf zouden willen om gedwongen verkoop van een woning en daarmee restschuld te voorkomen.

De wettelijke maatregelen die nodig zijn om pensioen te kunnen inzetten voor een woningfinanciering buiten schuldsanering en faillissement zijn hiervoor summier behandeld. Indien de wetgever het wenselijk zou vinden dat dergelijke mogelijkheden ook in het kader van schuldsanering of faillissement zouden moeten bestaan, zou de Faillissementswet moeten worden aangepast. Afkoop of gedeeltelijke afkoop van pensioen om tot (her)financiering van een woning te komen door de bewindvoerder of curator zou dan mogelijk moeten worden gemaakt. Een dergelijke regeling lijkt echter te wringen met het aan de Faillissementswet ten grondslag liggen uitgangspunt, tot uitdrukking gebracht in art. 20 Faillissementswet, dat het gehele vermogen van een failliet in een faillissement valt. Indien pensioen in faillissement afkoopbaar zou worden, zou de afkoopsom aan alle crediteuren, niet aan de failliet, ten goede moeten komen. Het systeem van de faillissementswet houdt immers in dat de curator opkomt

voor de belangen van de crediteuren, de failliet dient zijn eigen belangen te behartigen. Hetzelfde geldt in het kader van schuldsanering<sup>85</sup>.

## 6.5 Besluit

In dit artikel zijn de (on)mogelijkheden om pensioen in te zetten voor “wonen” en “zorg” aan de orde geweest. Daarbij is wat betreft “wonen” ook ingegaan op de situatie van dreigende betalingsonmacht met schuldsanering of faillissement tot gevolg. Tevens kwam de problematiek rond (her)financiering van een door scheidende partners bewoonde woning aan de orde. Het huidige privaatrechtelijke raamwerk werd geschetst, de mogelijkheden voor wijziging van dat raamwerk zijn op hoofdlijnen aangeduid. Daarbij kwamen ook de mogelijke beperkingen op grond van het EU-recht aan de orde.

Eerst zal duidelijk moeten zijn wat “men” in het kader van de theoretisch denkbare mogelijkheid om pensioen in te zetten voor woningfinanciering en financiering van zorg wenst. Dat is een politiek issue<sup>86</sup>. Op wenselijkheden is in dit artikel bewust niet ingegaan. Vervolgens is het aan de rechtswetenschap en wetgevingsjuristen om het gewenste beleid vorm te geven, niet alleen vanuit privaatrechtelijke invalshoek, maar ook vanuit de fiscale. Dit artikel is slechts een beperkte aanzet vanuit privaatrechtelijke invalshoek, verder onderzoek is vereist.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Vgl. artt. 152, lid 2 en 337, lid 3 Faillissementswet.

<sup>86</sup> Zie bijvoorbeeld G. Flaming, De nieuwe economische realiteit vraagt om integratie van pensioen en wonen, *Liberaal Reveil*, maart 2014, p. 49-54, A. Dohmen, Van de overwaarde kun je niet leven, *NRC Handelsblad* 11 juni 2014 en N. Kortleve en M. Loois, Pensioenpremie inzetten voor hypotheek: de gevolgen, *De Actuaris*, juli 2014, p. 40-42.

<sup>87</sup> Die conclusie trok ook Boumans, t.a.p., punt 10.